

College 10, week 47

Onderwerp: Primaire rechtshulp – vervolgingsoverdracht.

Primaire en secundaire rechtshulp complementeren elkaar. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de uitlevering van eigen onderdanen (secundaire rechtshulp), waarbij Nederland altijd een afspraak over teruglevering van de opgeëiste persoon maakt ter executie van de straf (executieoverdracht is primaire rechtshulp). Primaire en secundaire rechtshulp zijn ook inwisselbaar. Vergelijk de Latijnse uitspraak: Aut dedere, aut iudicare (of je geeft, of je berecht).

Arrest Linquenda (ook voorgeschreven in week 1):

Het arrest gaat over een Nederlandse kapitein op de Noordzee in de Noorse economische zone. Hij voldoet niet aan een bevel van een Noorse marineofficier. Hij wordt in Nederland vervolgd wegens het niet opvolgen van een ambtelijk bevel, artikel 184 Sr.

In dit arrest had men de keuze tussen a) zelf vervolgen en b) rechtshulp vragen.

a) Zelf vervolgen:

1- Heeft Nederland strafmacht?

- Ja, op grond van artikel 3 Sr (het vlagbeginsel)
 - Ja, op grond van artikel 5 lid 1 onder 2 (het actief nationaliteitsbeginsel)
- Het arrest Sint Vincent en de Grenadines geeft een uitbreiding van artikel 5.

2- Dubbele strafbaarheidsvereiste

Met betrekking tot dubbele strafbaarheid heeft de Hoge Raad bepaald dat een transformatieve interpretatie niet is toegestaan. Dit wordt terughoudend getoetst.

In Linquenda werd de kapitein ontslagen van alle rechtsvervolging (OVAR), want het feit was niet te kwalificeren en daarom niet strafbaar. Of het in artikel 184 Sr ook moet gaan om een Nederlandse ambtenaar, heeft de Hoge Raad in het midden gelaten. Die eis werd in de doctrine wel gesteld. Inmiddels heeft de wetgever dit opgelost door het een en ander te veranderen in de wet (namelijk de artikelen 178a, 185a, 364a Sr). Het voordeel van de wetsaanpassing is dat de Kapitein in Nederland strafbaar is en in beginsel dus in Nederland vervolgd kan worden. Er zijn echter ook enkele nadelen (ontleend aan professor Swart):

- Andere staten zullen waarschijnlijk hetzelfde doen (wederkerigheid)
- Je haalt de politiek van andere landen in huis
- Er is een grotere kans op positieve jurisdictieconflicten
- Er zijn betere oplossingen

b) Rechtshulp vragen:

- Rechtshulpverdragen zijn juist gebaseerd op transformatieve interpretatie. Het is dus gemakkelijker om eenzelfde delictsomschrijving in beide landen te vinden, want het gaat erom of het feit in een vergelijkbare situatie ook strafbaar zou zijn geweest in het eigen land.

Er zijn verschillende vormen van rechtshulp:

- 1- Uitleveren(/overleveren) – artikel 5 lid 2 Uw, artikel 7 lid 3 Ow.
- 2- Executieoverdracht (in casu dus de Noorse veroordeling overnemen en tenuitvoerleggen). Dit komt volgende week aan bod.
- 3- Overname van strafvervolging (Nederland en Noorwegen zijn beide partij bij het EVOS).
- 4- Overdracht van strafvervolging. Daarover gaat deze week.

Overdracht van strafvervolging

Artikel 2 lid 1 EVOS 1977 (in Kluwer X2.17 in de Vermande C48, het verdrag staat niet in de Ars Aequi-bundel).

Vervolging zou in het voorbeeld van 'Linquenda' dus ook mogelijk zijn geweest zonder eigen rechtsmacht en zonder dezelfde strafbepaling. In artikel 7 lid 2 EVOS staat de transformatiebepaling. Let wel op dat een afgeleid recht nooit verder kan gaan dan een oorspronkelijk recht (zie ook artikel 4 EVOS).

Als je allebei rechtsmacht hebt, bepaalt artikel 3 EVOS het moment van overdracht.

Het gaat om dubbele strafbaarheid in concreto. Het feit moet wel (echt) strafbaar zijn, artikel 7 lid 1 EVOS (een sanctie had kunnen worden opgelegd). Het gaat dus niet om strafbaarheid in abstracto, zoals bij secundaire rechtshulp. In concreto betekent dus dat strafuitsluitingsgronden ook worden meegenomen.

Overdracht van de strafvervolging

Kenmerken:

- Waardoor vervolging in de verzoekende staat wordt gestaakt en wordt voortgezet in de andere staat
- Met (bijvoorbeeld EVOS) of zonder verdrag (wanneer beide staten rechtsmacht hebben)
- Passief of actief (vergelijk artikel 3 EVOS – staken, of artikel 6 EVOS – aanvragen)
- Kan informeel en formeel, artikel 21 Europees RechtshulpVerdrag en 42 BeneluxUitleverings- en rechtshulpVerdrag (verkapte overdracht, dit is eigenlijk kleine rechtshulp).

De beide hierboven genoemde verdragen (ERV en BUV) zijn inmiddels ingehaald door het EURV, maar het ERV en BUV blijven nog wel (ernaast) van toepassing.

Wanneer een land geen rechtsmacht heeft, is er een verdrag nodig om rechtsmacht te creëren. Dit heet afgeleide of subsidiaire rechtsmacht. In dat geval kan de rechtsmacht nooit verder reiken dan die van de staat met originele rechtsmacht (artikel 25 EVOS).

De artikelen 8 tot en met 10 EVOS geven gronden voor vervolgingsoverdracht weer. (Lees de artikelen en weet hoe je ze moet toepassen). Zo noemt artikel 8 EVOS gevallen waarin kan worden verzocht om vervolgingsoverdracht (alles valt onder de noemer ‘goede rechtsbedeling’ – artikel 552t lid 1 Sr). Artikel 8 EVOS is niet limitatief, maar de weigeringsgronden zijn wel limitatief. De weigeringsgronden staan in artikel 10 EVOS (absolute weigeringsgronden) respectievelijk artikel 11 EVOS (facultatieve weigeringsgronden).

Rechtsbronnen

De bronnen voor vervolgingsoverdracht zijn zowel de wet als het verdrag (en de circulaire van het OM; zie hiervoor Van Sliedregt paragraaf 6.5.3). De wet vult het verdrag aan, maar het verdrag gaat altijd voor. Het verdrag dient voor:

- Afgeleide strafmacht (artikel 2 EVOS juncto artikel 4a Sr)
- Het transformeren van delictsbestanddelen (artikel 7 lid 2 EVOS)
- Het verlengen van verjaringstermijnen (artikelen 21, 23 EVOS)

Verder van belang zijn:

- Artikel 24 EVOS
- Artikel 21 EVOS en het arrest ‘driehoeksverhouding’
- Artikel 25 EVOS: overdracht mag niet leiden tot een verzwaring van de positie van de verdachte
- Artikel 26 EVOS: Transformatie van de bewijskracht van buitenlandse proces-verbalen (Maar een proces-verbaal kan door de transformatie nooit meer waarde krijgen.) Zie ook artikel 552gg Sv
- Artikel 27 EVOS en artikel 552ff Sv

In de Nederlandse wetgeving zijn de volgende artikelen van belang:

- 4a lid 1Sr (zie ook de noot onder het arrest Rwandees)
- 4a lid 2 Sr in geval van terrorisme
- 4a lid 3 Sr met betrekking tot overname van strafvervolging van bijzondere gemeenten
- 4a lid 4 Sr met betrekking tot overname van strafvervolging van een Internationaal Tribunaal
- 77 Sr over het verval en herleven van het recht tot strafvervolging
- 552t Sr en volgende – overdracht (zie ook artikel 552wa Sr)
- 552x Sr en volgende – overname van vervolging (de imperatieve weigeringsgronden staan in artikel 552y Sr)